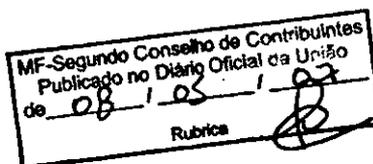




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13955.000363/2002-88
Recurso nº : 128.829
Acórdão nº : 202-17.549

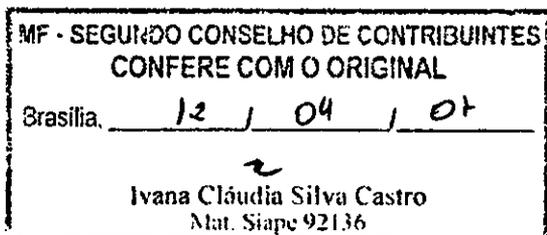


Recorrente : PONTAL COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS/PASEP. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15, *IN FINE*, DA MP Nº 1.212/95. VIGÊNCIA DA LC Nº 7/70 ATÉ FEVEREIRO DE 1996 E DA MP Nº 1.121/95 A PARTIR DE MARÇO DE 1996.

A declaração de inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da MP nº 1.212/95, ensejou a observância do art. 195, § 6º, da Constituição Federal, passando a produzir seus efeitos noventa dias após a sua edição, que se deu em 29/10/1995, subsistindo a exigência da contribuição para o PIS a partir de 1º de março de 1996, nos termos nela disposto. Deve ser reconhecido o direito ao indébito apurado em diligência fiscal, cujos valores não foram explicitamente contestados pela recorrente, nos termos do art. 165 do CTN.

Recurso provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PONTAL COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição do indébito apurado na diligência fiscal. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero, que negou provimento integral.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13955.000363/2002-88
Recurso nº : 128.829
Acórdão nº : 202-17.549

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	12 / 04 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : PONTAL COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, parte do relatório da decisão recorrida:

"Trata o processo de pedido de restituição de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), fl. 01, protocolizado em 06/12/2002, em relação aos pagamentos efetuados para os períodos de apuração 10/1995 a 02/1996, no montante atualizado até 31/12/2002 de R\$ 74.537,23 (setenta e quatro mil, quinhentos e trinta e sete reais e vinte e três centavos), conforme comprovantes de fls. 16/19 e planilha de fl. 20.

2. À fl. 01, consta como motivo do pedido: 'ressarcimento conforme Instrução Normativa da Receita Federal nº 006/2000.'

3. Às fls. 21/23, a interessada esclarece, em síntese, que os pagamentos efetuados devem ser considerados indevidos em razão da ausência de fato gerador. Adicionalmente, requer a compensação dos valores pleiteados com débitos vencidos, se houverem, e vincendos, a serem informados oportunamente.

4. Além dos documentos mencionados, instruem o pedido: cópia de documentos societários (fls. 02/09); cópia do cartão CNPJ (fl. 10); cópia de documentos pessoais do representante da empresa (fl. 11); cópia de documentos pessoais dos mandatários (fls. 12/13); procuração (fl. 14); declarações da requerente de que não compensou os valores ora discutidos com outros débitos e de que não tem ação judicial discutindo a matéria (fls. 25/26); cópia da IN SRF nº 06, de 2000 (fl. 27) e cópia das declarações de rendimentos relativas aos anos-calendário 1995 e 1996 (fls. 28/143).

5. Em 28/01/2003, após análise, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR, despacho decisório às fls. 149/153, em face da decadência, a teor do disposto nos arts. 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, e no Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999.

6. Inconformada com a decisão proferida, da qual foi cientificada em 21/02/2003 (fls. 155/156), a interessada interpôs, em 13/03/2003, manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, fls. 157/175, cujo teor é sintetizado a seguir.

7. Primeiramente, alega ter havido equívoco no indeferimento de seu pedido por não se tratar de prazo decadencial o relativo ao seu pleito, mas sim prescricional.

8. Quanto ao prazo decadencial (que chama de prescricional) da ação de repetição e/ou compensação do PIS, considera que, se previsto na legislação pertinente o prazo de 10 anos para o lançamento das contribuições, o mesmo prazo deve ser respeitado para o pedido de restituição/compensação, para que se preserve idêntico direito, da Fazenda e do contribuinte. Faz remissão ao julgamento proferido no Recurso Especial nº 42.4121-RS que teve por objeto a repetição de indébito de contribuição devida ao Finsocial.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13955.000363/2002-88
Recurso nº : 128.829
Acórdão nº : 202-17.549

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	12 / 04 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siage 92136	

2º CC-MF
Fl.

9. Sobre o direito de compensar administrativamente, aduz que sendo o PIS sujeito ao lançamento por homologação, à compensação requer iniciativa do contribuinte, independentemente de prévia manifestação do fisco.

10. Em relação ao direito de compensar, afirma ser decorrência natural da garantia dos direitos de crédito, com, pelo menos, cinco fundamentos constitucionais: a cidadania, a justiça, a isonomia, a propriedade e a moralidade. Conclui que a denegação desse direito afronta a Constituição.

11. A seguir, retorna à questão da decadência e prescrição, distinguindo-os, relacionando o primeiro aos direitos potestativos, que, tendentes à modificação do estado jurídico existente, são exercitados mediante simples declaração de vontade de seu titular, independentemente de apelo às vias judiciais e sem o concurso da vontade daquele que sofre a sujeição, e o segundo aos direitos de uma prestação, tendentes a um bem da vida a conseguir-se mediante a prestação positiva ou negativa dos outros.

12. Salaria, ao final do tópico, que, ao contrário do alegado, o seu pedido não foi alcançado pela decadência.

13. Na seqüência, alega que a retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995, prevista no artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF na ADIN nº 1417-0. Como consequência, alega não existir fato gerador de 01/10/1995 até a publicação da Lei nº 9.715, de 1998.

14. Prossegue, discorrendo sobre a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e suas reedições e afirma que, segundo jurisprudência do STF, todos os valores pagos no período em que foram aplicadas normas inconstitucionais, são indevidos já que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos que com base nela foram praticados. Frisa, ainda, que esse entendimento deve ser aplicado para todo e qualquer pagamento de PIS efetuado para o período de 01/10/1995 a 01/11/1998.

15. Assevera, complementarmente, que: 'se a Lei 9715/98 entrou em vigor na data de sua publicação, estando a retroatividade considerada inconstitucional, fica estabelecido um período sem o devido fato gerador. Insistem algumas repartições em afirmar que é possível a cobrança com base na Lei 7/70, o que se torna incabível, se haver dois diplomas legais normatizando o mesmo assunto no mesmo período' (fl. 172), e que: 'a Receita Federal emitiu a IN/SRF/nº 06/2000, determinando a aplicação da LC 07/70 de 10/95 a 02/96. É clara a impossibilidade de aplicação da LC 07/70, de acordo com a hermenêutica prevista no Decreto Lei 4657 de 04/09/1942, LICC, em seu artigo 2º, § 1º, que trata da impossibilidade de vigência simultânea de duas leis, tratando da mesma matéria. A MP 1212 convertida na Lei 9715 não foi revogada pela ADIN 1417/0, portanto existia para o mundo jurídico, possuía eficácia, contudo, com a inconstitucionalidade parcial do artigo 18, se estabelece a impossibilidade de cobrança do tributo, seja pelo estabelecimento do elemento temporal do fato gerador, a partir da publicação da Lei 9715, seja pela impossibilidade de aplicação da Lei Complementar 07/70, ao mesmo tempo da vigência da MP 1212' (fl. 173).

16. Ainda em relação à matéria, aduz que a Lei nº 9.715, de 1998, resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, somente entrou em vigor em 1998, ficando sob 'vacatio legis' o período de 10/1995 a 10/1998. Insiste que não está pleiteando a inconstitucionalidade do PIS mas os efeitos dessa inconstitucionalidade sobre os recolhimentos efetuados, tais como a restituição e a compensação.

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13955.000363/2002-88
Recurso nº : 128.829
Acórdão nº : 202-17.549

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 12 / 04 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF Fl. _____

17. *Prossegue, alegando que 'a DRF, também cita a IN 06/2000, que normatiza que no período compreendido entre 01/10/95 a 29/02/96 e deve ser aplicado o disposto na Lei 07/70. Dessa forma, aplica-se, mesmo parcialmente, ao período de 10/95 a 02/96 de acordo com a Lei 07/70, sobre a alíquota de 0,75%, calculando as diferenças de base de cálculo e de prazo para pagamento, que na época eram diferentes na Lei atual, haja visto (sic) que, na época o recolhimento era realizado após seis meses da ocorrência do fato gerador' (fl. 174), e que 'a Receita Federal insiste em afirmar que uma Instituição (sic) Normativa (IN/SRF 006/00) tem poder de repristinar uma Lei Complementar revogada' (fl. 174).*

18. *Ao final, alega que o direito material não se extinguiu pelo tempo e que as normas legais vigentes foram todas aplicadas corretamente, cabendo, dessa forma, a compensação/restituição pleiteada. Requer o provimento do recurso interposto e a homologação do pedido de compensação/restituição feito pela empresa."*

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão, resumida na seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Solicitação Indeferida".

Intimada a conhecer da decisão em 13/12/2004, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 12/01/2005, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, reforçando a improcedência do indeferimento da restituição pretendida, proferido na decisão recorrida. Aponta o equívoco da Receita Federal ao se referir à decadência e não a prescrição, sendo que este deveria ser o instituto aplicável.

Alega, em suma:

1. trata-se de pedido de compensação e não de restituição. Este foi apresentado exclusivamente por exigência da Receita Federal;

2. que o prazo prescricional tem diversas teses. E seja por uma das teses do STJ (cinco mais cinco), seja pela outra, aplicada ao Finsocial, de dez anos para a ocorrência da prescrição em razão do Decreto-Lei nº 2.049/83, ao PIS seria aplicável o Decreto-Lei nº 2.052/83, as ações de repetição de indébito e/ou compensação tem prazo de dez anos;

3. quanto ao direito à realização da compensação pela via administrativa, que, sendo o pagamento efetuado sem anuência prévia da repartição, conclui que a compensação é ato de iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco;

4. que reporta-se ao fundamento constitucional do direito de compensar e aos conceitos dos institutos da decadência e da prescrição;

5. que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da Medida Provisória nº 1.212/1995, tornaram inexistente o fato gerador para o período alcançado

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13955.000363/2002-88
Recurso nº : 128.829
Acórdão nº : 202-17.549

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 12 / 04 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136

2º CC-MF
Fl.

pela inconstitucionalidade, que foi de outubro de 1995 a fevereiro de 1996; que a IN SRF nº 06, de 2000, determinou a aplicação, para o período identificado, da LC nº 7, de 1970, sendo, entretanto, juridicamente impossível a vigência concomitante de dois atos normativos tratando da mesma matéria;

6. não serem devidos “os débitos oriundos de recolhimentos de Pis não efetivados no referido período” (*sic*), bem como os acréscimos legais, os quais, “caso existam”, devem ser baixados; que todo e qualquer débito do período, inscrito ou não, deve ser baixado, pois o tributo não possui fato gerador; e

7. que rejeita o efeito repristinatório dado à IN SRF nº 06, de 2000, pela Receita Federal.

Alfim, conclui que o direito material não se extinguiu pelo tempo e que aplicadas corretamente as normas, devendo ser homologado o pedido de compensação feito pela empresa de valores recolhidos a título de PIS com posterior arquivamento do processo.

Vencida esta Relatora no julgamento realizado em 28 de março de 2006, por decisão majoritária do Colegiado, foram os autos baixados em diligência para apurar a possível ocorrência de recolhimento a maior que o devido no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, levando-se em conta a semestralidade.

No relatório de diligência foi apurado que o saldo disponível é somente o valor de R\$ 466,82, relativo ao período de apuração de fevereiro de 1996, sendo que nos anteriores apurou-se saldo negativo, ou seja, insuficiência de recolhimento.

Aberto o prazo para que a recorrente se manifestasse, a mesma apresentou extenso arrazoado, alegando que seu pedido se refere à inexistência de fato gerador no período em que o art. 18, *in fine*, da Lei nº 9.715/98, foi considerado inconstitucional. Tal período está compreendido entre 01/10/1995 e 01/11/1998. Fundamenta seu entendimento na impossibilidade de legislar sobre tributo por meio de medida provisória; sob a impossibilidade de se cumprir o prazo nonagesimal para que a medida provisória tenha eficácia em face de suas reedições trintídias; a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98 (art. 15 da MP nº 1.212/95), relativa à retroatividade do fato gerador, resultou na inexistência de fato gerador no período; que não foi editada nenhuma lei complementar para normatizar o PIS, como exige a Constituição Federal. Cita doutrina e jurisprudência do STF, que entende prevalente em relação ao entendimento do Fisco; que o pagamento no período em que foram aplicadas normas declaradas inconstitucionais é ato nulo; deduz que da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 652/5-MA resulta em que os valores recolhidos com base em fato gerador retroativo a outubro de 1995 é crédito restituível ou compensável; demais argumentos constam do recurso voluntário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13955.000363/2002-88
Recurso nº : 128.829
Acórdão nº : 202-17.549

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 04 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siapc 92136

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Verifica-se que o pedido de compensação refere-se à contribuição para o PIS, relativa aos períodos de apuração compreendidos entre outubro de 1995 e novembro de 1998.

O referido pedido foi protocolizado em 06/12/2002.

Primeiramente, cumpre destacar ser correta a observação da recorrente ao afirmar a confusão da Receita Federal com os institutos da decadência e da prescrição. Realmente, trata-se da prescrição, uma vez que está adstrita ao direito de agir de uma das partes da relação jurídica.

Quanto ao prazo prescricional defendido pela recorrente como sendo de dez anos, tem-se que a tese denominada "cinco mais cinco" anos para ocorrência da prescrição do direito à repetição do indébito dos tributos lançados por homologação não encontra guarida neste Conselho de Contribuintes e nem a tese que aplica, por extensão do direito da Fazenda para o sujeito passivo, o prazo previsto no Decreto-Lei nº 2.052/83. E mesmo acolhendo a tese vitoriosa nesta Câmara e na Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - e resguardando minha posição pessoal, uma vez que entendo que a prescrição do direito de repetir o indébito ocorre após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, não assiste razão à recorrente.

Entretanto necessário analisar os argumentos motivadores do pedido de restituição/compensação.

Entende a recorrente que a declaração de inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da Medida Provisória nº 1.212/95 (art. 18, *in fine*, da Lei nº 9.715/98) estabeleceu um vazio legal, uma vez que a referida norma revogou a Lei Complementar nº 7/70 e teve sua própria vigência afastada pela inconstitucionalidade declarada, só passando a existir ato legal regulando a contribuição para o PIS após a edição da Lei nº 9.715/98, em face da inadmissibilidade do efeito repristinatório no Direito brasileiro.

Não é bem esse o entendimento a ser extraído da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF.

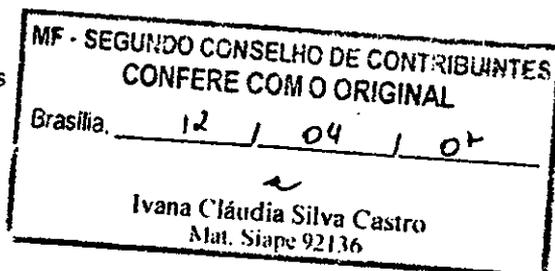
Uma norma para produzir efeitos de repristinação necessita de dois eventos: um, que seja norma revogadora de outra, e dois, que, expressamente, comande a restauração da lei anteriormente revogada. Verifica-se que não é o que ocorre com a referida IN. Ela não comanda qualquer revogação, inclusive por não ter competência para tanto. O que ocorreu foi que a IN elucidou qual a lei aplicável em razão da declaração de inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95 para o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Assim como a LC nº 7/70 teve sua vigência restabelecida em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, assim também ocorreu quando a norma que a revogou teve a vigência nela prevista declarada inconstitucional em razão de não ter sido observada a anterioridade mitigada pelo legislador. Portanto, a LC nº 7/70 não teve sua vigência e eficácia interrompidas antes da geração da eficácia da MP nº 1.212/1995, o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13955.000363/2002-88
Recurso nº : 128.829
Acórdão nº : 202-17.549



2º CC-MF
Fl.

que ocorreu a partir de 01/03/1996. Ou seja, a referida MP entrou em vigor na data de sua publicação, porém só passou a produzir efeitos (eficácia) após vencida a anterioridade nonagesimal. Nesse interregno não perde a eficácia a norma anteriormente em vigor.

Engana-se, também, a recorrente ao afirmar a impossibilidade jurídica de vigência concomitante de duas normas regendo a mesma matéria. O que elas não podem ter é eficácia concomitante. Exemplo disso foi a recente edição da Lei nº 10.406, de 10/01/2002, que aprovou o Novo Código Civil. Essa lei, apesar da vigência imediata, somente teve eficácia um ano após sua promulgação. Nem por isto teve o condão de revogar o Código Civil de 1916, o qual manteve sua vigência e eficácia até que a nova lei passasse a produzir efeitos. Assim também a LC nº 7/70, que, em face da anterioridade nonagesimal aplicada às contribuições pelo art. 195, § 4º, da Constituição Federal, somente perdeu sua vigência e eficácia quando a MP nº 1.212/95 começou a produzir seus efeitos. Confunde a recorrente os institutos da vigência e eficácia de uma norma. A vigência e validade prendem-se aos aspectos formais de produção da norma e a eficácia aos aspectos de regência do fato juridicizado.

Quanto à questão relativa aos aspectos formais de produção de normas legais, não é este o foro adequado para enfrentamento dos argumentos aventados. O processo administrativo fiscal não se presta a solucionar questões explicitamente de competência dos outros poderes da República, seja do Legislativo, Poder competente para cuidar da correção formal das normas, seja do Judiciário, Poder competente para dar a palavra final na interpretação do ordenamento jurídico brasileiro, sendo neste último que deve o contribuinte buscar arrimo para questionamentos que tais.

Também comporta esclarecer que, diferentemente do que entende a recorrente, a compensação efetuada na escrita contábil e fiscal do sujeito passivo deve, necessariamente, ser declarada em DCTF, com vistas a informar o sujeito ativo da relação jurídica, as atividades de apuração e extinção do crédito tributário. A compensação a efetuar deve ter, primeiramente, identificada a liquidez e certeza dos débitos utilizados, antes de gerar o direito à compensação.

A tese defendida pela recorrente não encontra guarida neste Conselho de Contribuintes. A contribuição ao PIS era devida normalmente no período identificado no pedido de restituição.

No entanto, a declaração de inconstitucionalidade do referido art. 15 da MP nº 1.212/95 foi publicada em 16/08/1999, estando tempestivo, pela posição majoritária existente hoje nesta Câmara, o pedido de restituição/compensação relativo aos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

O indébito apurado pela diligência fiscal não tem qualquer correlação com os fundamentos do pretense indébito requerido pela recorrente. Entretanto, uma vez apurado de ofício, é de ser reconhecido o seu direito a ele, nos termos do art. 165 do CTN.

À vista disso, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito ao indébito apurado na diligência fiscal.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA